

2006 年 7 月
(第 4 期, 总第 120 期)

社会科学家
SOCIAL SCIENTIST

Jul. 2006
(No.4, General No.120)

【法学与法制建设】

论健康权的国家义务

林志强

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361004)

关键词: 健康权; 人权; 宪法权利; 国家义务

摘要: 健康权的发展经历了从私权到宪法基本权利和国际人权三种形态。作为人权, 1966 年联合国的《经济、社会和文化权利国际公约》明确要求国家对健康权有尊重、保护和实现的义务。与公约的要求相比, 我国公民健康权国家义务的实现还有很长的路要走。

中图分类号: DF529

文献标识码: A

文章编号: 1002-3240(2006)04-0092-04

前言

由于各国条件的差异性, 健康权的概念随着社会条件而变化着。作为广义人的生命权的一部分(即自我本身不受身体上伤害而得以保全的权利)被认为是不变的, 不可剥夺的和不可侵犯的。^[1]公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》及公元前 2 世纪至公元 2 世纪的《摩奴法典》中也不乏保护生命、身体、健康、荣誉等具体人格权利的规定。在自然法学派的眼里, 健康是与生俱来的权利。^[2]随着医学科学技术的发展, 人们改变了对健康权的传统看法, 从私权的视角上升到国际人权的高度。20 世纪 90 年代以来, 国际上发生了一系列重大公共卫生事件, 如英国的疯牛病、日本的大肠杆菌 0157 污染, 2003 年我国爆发的“非典”疫情, 2005 年世界关注的“禽流感”, 健康权又成为国际社会普遍关注的问题。由于“左”的思想影响, 我国自建国后, 无论在立法方面、司法方面还是在法学理论研究方面, 社会生活方面, 对人身权的重视是很不够的。^[3]1982 年《民法通则》对生命健康权作出规定后, 对身体权、健康权、生命权的研究, 偏重于对损害的救济, 对这三种权利本身的理论研究有所忽视。除对身体权已经有较为深入的研究以外, 对于健康权、生命权的研究, 还不多见。^[4]在理论界, 健康权被归入私法物质性人格权范

畴而与精神性人格权相区别。从国际人权视野探讨及横跨公私法域深入研究者更是凤毛麟角。实践中, 健康权实现状况城乡居民迥异, 大多数农民的健康权至今没有保障。因病致贫、因病返贫, 就医难、就医贵成为我国卫生领域的最大困扰。温家宝总理今年在十届全国人大记者会上说过“我最觉得痛心的问题是我这三年的工作, 还没能够把人民最关心的医疗、上学、住房、安全等各方面的问题解决得更好。”^[5]与健康权紧密相关的医疗问题被排在第一位。“健康就是财富”, 增进人类健康的卫生保健活动与其它人类有益劳动一样, 也在创造着价值和财富。研究健康权实现的国家义务, 明确医疗卫生体系在保障公民健康权实现上的角色因素, 对转变观念, 坚持以健康权为基本人权的视角来指导我国新一轮医疗改革, 促进全国医疗保障体系的建立, 促成全国包括九亿农民健康权的公平实现, 有重要的理论和现实意义。

一、健康权从私权(国家消极义务)到人权(国家消极并积极义务)的转变

维持身体健康, 是人从事其他一切活动的基础。正如英国自然法学家洛克在其《政府论》中所说的: “理性, 也就是自然法, 教导着有意遵从理性的全人

国际上通常接受的是《经济、社会和文化权利国际公约》第 12 条“人人享有可达到的最高标准的身体健康和精神健康的权利”的概念。Mark J. Volansky, Achieving Global Health: a Review of the World Health Organization's Response[J].Tulsa J.Comp.& Int'l L. 2002,[fall].

收稿日期: 2006-04-25; 修订日期: 2006-06-20

作者简介: 林志强(1972-), 福建惠安人, 厦门大学法学院博士研究生, 主要从事民商法研究。

类;人们既然都是平等和独立的,任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。”对侵害身体健康的行为,在氏族初期,是以血族复仇的形式予以报复。随着生产力的发展,剩余产品的出现,不同氏族间有了交换活动,氏族与氏族之间的封闭状态被逐渐打破,血族复仇便被血亲复仇所取代。以后由于生产力的进一步发展,劳动力的价值日益提高,以杀戮为唯一形式的血亲复仇也逐渐地让位于以报复的手段与损害的形态相对称的同态复仇。最后,社会分工日益发展,产品交换十分频繁,尤其是货币出现后,用实物或货币补偿受害人的赎罪与同态复仇并存并逐渐取代后者。^[6]当健康权从习俗的观念性权利逐步奠定了其法定权利和现实权利的地位。追究侵害公民健康权利的不法行为和施以制裁的权利也从氏族、团体或个人逐步让渡给有法律明确指定的代表整个社会的公共官员掌握的过程。^[7]由于认识的局限性,过去人们对健康的理解是包含在生命身体的完整性概念中。生命健康是消极的不受侵犯的权利,国家只承担消极义务,在个人健康受侵害时提供救济。最早从人格权角度出发提出“健康权利”概念的,是16世纪法学家海尔曼,他曾在著作中提出了生命、健康、自由等权利。^[8]

中世纪后期,文艺复兴运动推动了科学技术的发展。到第一次工业革命时期,原先分散、小规模的家庭作坊逐步被大规模、人口集中的机器工业所替代,大量劳力涌向城市,恶劣的工作条件和密集的城市人口引发了许多卫生问题。19世纪欧洲黑死病、霍乱、热病大流行,迫使人们注意水源、食品、环境等的卫生状况,促成了公共卫生学的建立。^[9]人们对健康的内涵有了新的认识,对健康权超个体之外的社会性有了新的视角。当时的公共卫生改革者们,既得益于有如疾病细菌学理论科学发展的影响,又倍受工业革命带来的混乱之苦。推动了国家支持的公共卫生改革。^[10]1848年,英国第一个公共卫生条例被列入法令全书,国家卫生委员会成立,正式确立了维护公民健康的国家责任。^[11]在德国,卫生改革运动倡导人维尔肖(Virchow)提出“政治只不过是广义的医学”的主张,要求从社会政治、经济等方面解决工业化带来的一系列健康问题。1883年,德国颁布了世界第一个医疗保障法律《企业工人疾病保险法》,标志着个人、社会、国家共同承担风险的新型医疗保障制度的诞生。^[12]

正如洛克所言,当健康的不同看法获得了历史的视角,健康权也从自然的不可让渡的权利或自然权利上升为人权来捍卫。二战后,联合国框架范围内有关人权的定义构成了一个转折点,美国罗斯福总统的四大自由演讲促进了公民和政治权利之外的社会权利(包括健康权)的承认。1946年,世界卫生组织首次将

健康权纳入宪章序言中而受到世人瞩目。事隔二年,1948年联合国《世界人权宣言》的发布,正式确立健康权的基本人权地位。

之后,多个国际性公约规定并从各自角度具体化了健康权的一些内容。1966年12月16日,第21届联合国大会通过的《经济、社会和文化权利国际公约》第12条对健康权做了最广泛的承认,强调健康权至少包括四个方面的内容。《消除对妇女一切形式的歧视公约》(1979年)第12条)、《儿童权利公约》(1989年)第24条等都健康权的保障作出规定。

在区域层面上,《欧洲社会宪章》(1961年)第11条和《美洲人权公约关于经济、社会和文化权利的补充议定书》(1981年)第10条均有关于健康权的内容。

在国家层面上,智利被公认是最早把健康权的国家义务纳入宪法的国家之一,时间是1925年。随后,其他国家也纷纷在宪法中对健康权进行规定。但在描述健康为一项基本社会权利时,却出现了各种各样的方法。有些国家宪法条款对国家健康领域的义务规定较为原则,如荷兰。有一些如1976年的阿尔及利亚宪法、俄罗斯宪法则将健康作为一项权利给予提及。另外,葡萄牙、南非的宪法等在有关适当生活条件或社会福利这样的较为一般的条款里再有健康权,类似于《世界人权宣言》第25条。最后,如菲律宾和印度等国家在关于(不可审判的)有关国家政策的指导性原则这样的特殊章节里引入健康条款。

二、健康权实现的国家义务

自联合国《经济、社会和文化权利国际公约》规定了健康权后,健康权就被视为一种社会权而区别于传统的自由权。1979年,联合国教科文组织前法律顾问卡雷尔·瓦萨克博士提出了三代人权概念。他认为:第一代人权形成于美国和法国大革命时期,主要是指公民权利和政治权利;第二代人权形成于俄国革命时期,主要是指经济、社会及文化权利;第三代人权是对全球相互依存现象的回应,主要包括和平权、环境权和发展权。他把第一代人权定性为消极的权利,第二代人权定性为积极的权利,第三代人权定性为连带的权利。人权代际的概念在实践层面上有助于不同人权特性的认识,强调了国家的不同义务。第一代人权包含作为人的权利属性,本质上是与国家相对抗的,因为它们首先假设国家对人权采取节制态度。第二代人权,包括对国家和对国内及国际组织的集体债权(信誉权),这些权利的实现是国家必须履行的义务。^[13]相对于消极的自由权,积极权利要求政府采取措施确立和促进实现的某些方面的权利,包括经济性、政治性、文

在他的演讲中,罗斯福提到“言论和表达的自由、以自己的方式信奉上帝的自由、免于匮乏的自由和免于恐惧的自由。”

化教育性及社会性等方方面面的权利,其目的是为了个人知识、道德与身体健康的保障与发展。积极权利是国家必须积极履行的义务,也就是说,个人的这些权利必须借助于政府的积极作为才能实现。^[14]但是,定性为积极权利的健康权,并不排除其固有的“自由权”侧面,“实际上,所有的权利既有‘积极’的相关义务,也有‘消极’的相关义务。”我们不能再假定社会权只对应国家的积极义务了。^[15]联合国经济、社会、文化权利委员会2000年NO.14一般性意见也从消极和积极的两个方面强调了国家对健康权实现负有三种义务,并提出衡量义务落实情况的可获得性(available)、可接近性(accessible)和可支付性(affordable)标准。

1.尊重的义务。要求各国负有义务尊重健康权,特别是不能剥夺或限制所有人得到预防、治疗和减轻痛苦的卫生服务的平等机会,包括囚犯和被拘留者、少数群体、寻求庇护和非法移民;不得作为一项国家政策采取歧视性做法;也不得对妇女的健康状况和需要推行歧视性做法。此外,尊重的义务还包括国家有义务不得禁止或阻挠传统的预防护理、治疗办法和医药,不得销售不安全的药品和采用带有威胁性的治疗办法,除非是在特殊情况下为治疗精神病,或预防和控制传染病。这种特殊情况必须符合具体而限制性的条件,考虑最佳做法和适用国际标准,包括“保护精神病患者和改进精神保健的整套原则”。此外,各国不应限制得到避孕和其他保持性健康和生育卫生手段的途径,不应审查、扣押或故意提供错误的健康信息,包括性教育及有关信息,也不得阻止人民参与健康方面的事务。各国也不得违法污染空气、水和土壤等,如国有设施的工业废料;不得使用或试验核武器、生物武器或化学武器,如那类试验造成释放有害人类健康物质的话;不得作为惩罚性措施限制得到卫生服务,如在武装冲突期间违反国际人道主义法。

2.保护的义务。要求缔约国采取措施,防止第三方干预《经济、社会和文化权利国际公约》第12条及NO.14一般性意见规定的各项保证。主要包括各国负有责任通过法律或采取其他措施,保障人民有平等的机会获得第三方提供的健康服务;保证卫生部门的私营化不会威胁到提供和得到卫生设施、商品和服务,以及这些设施、商品和服务的可接受程度和质量;控制第三方营销的医疗设备和药品;保证开业医生和其他卫生专业人员满足适当的教育、技能标准和职业道德准则。各国还必须保证,有害的社会或传统习俗不能干预获得产前、产后护理和计划生育;阻止第三方胁迫妇女接受传统习俗,如女性生殖器残割;采取措施,在性暴力表现上,保护社会中的各种脆弱和边缘群体,

特别是妇女、儿童、青少年和老年人。各国还应保证,第三方不得限制人民得到卫生方面的信息和服务。

3.实现的义务。要求缔约国除其他外在国家的政治和法律制度中充分承认健康权,最好是通过法律的实施,并通过国家的卫生政策,制定实现健康权的详细计划。各国必须保证提供卫生保健,包括对主要传染病的免疫计划,保证所有人都能平等地获得基本健康要素,如富于营养的安全食物和清洁饮水、基本的卫生条件和适当的住房和生活条件。公共卫生基础设施应提供性和生育卫生服务,包括母亲的安全知识,特别是在农村地区。各国必须保证医生和其他医务人员经过适当培训,提供足够数量的医院、诊所和其他卫生设施,促进和支持建立提供咨询和精神卫生服务的机构,并充分注意到在全国的均衡分布。其他义务包括提供所有人都能支付得起的公共、私营或混合健康保险制度,促进医务研究和卫生教育,以及开展宣传运动,特别是艾滋病/病毒、性和生育卫生、传统习俗、家庭暴力、酗酒和吸烟、使用毒品和其他有害药物方面。各国还需采取措施,防止环境和职业健康危险,和流行病资料显示的任何其他威胁。为此,应制定和执行减少或消除空气、水和土壤污染的国家政策,包括重金属的污染,如汽油中的铅。此外,缔约国还应制定、执行和定期检查协调国家政策,尽量减少职业事故和疾病的危险,并在职业安全和卫生服务方面制定协调的国家政策。

由于各国受经济发展水平、历史文化及自然资源的种种限制,健康权实现手段的客观差异,《经济、社会和文化权利国际公约》提出了逐步实现的观点。NO.14一般性意见特别强调了“逐步实现意味着缔约国有一项具体和始终存在的义务——尽可能迅速和切实地充分实现第12条”,并且不允许缔约国在健康权上采取倒退措施。

三、我国公民健康权实现的不足与完善

虽然,建国后我国很重视公民的健康问题,并建立了公费医疗制度和国际著名的农村合作医疗体系。二十世纪八十年代,农村合作医疗体系随着土地承包责任制的实施逐步瓦解,医疗机构开始进行市场化改革。与《经济、社会和文化权利国际公约》及NO.14一般性意见要求相比,我国在公民健康权义务的承担上明显存在不足。

(一)宪法缺乏明确的健康权规定——立法措施不足

学者通过将我国宪法公民基本权利与国际人权公约规定对比,发现当前宪法关于公民基本权利的规定

参见英文版联合国文件: E/C.12/2000/4

大会第46/119号决议(1991年)。

落后于世界潮流,内容不够全面,没有规定或者规定得不全面或不明确的公民基本权利多达30项,其中第八项就是缺乏对“达到最高的体质和心理健康标准权”的规定。^[16]

(二) 医疗资源配置不公平,城乡之间分布和发展极不平衡——可获得性低

农村卫生资源如卫生人员及住院床位明显偏低,卫生资源在城乡之间的分布和发展极不平衡。我国农村人口占人口总数近70%,而公共卫生资源不足全国总量的30%。农村每千人口,平均拥有不到1张病床,而城市的平均数约为3.5张;农村每千人口,只拥有1名卫生技术人员,城市则在5名以上;尤其是山区、海岛地区,卫生投入少,设备简陋,有的已经解体,名存实亡。担负农民的初级卫生保健、医疗服务的资源少,可获得性低。

(三) 卫生资源不足又得不到有效利用——可接近性差

近年来,乡镇卫生院年诊疗人次下降,资源利用率下降,与城市大医院看病难,住院难,形成明显对照,乡镇卫生资源得不到有效利用,农村卫生资源对农民的接近性差。死灰复燃的肺结核至少已经连续五年成为农村前十位死因之一,农村孕产妇及儿童死亡率均高于城市一倍以上。农村人口医疗保险覆盖率只有9.58%。广大农民基本没有医疗保障,享受不了医疗待遇,特殊人群的健康状况更令人担忧。^[17]

(四) 医药、医疗费用超高——可支付性差

虽然卫生系统尽力回避“市场化”概念,但医疗卫生机构在运作过程中,已经在遵循市场运作的基本法则——追求自身利益的最大化,同时它也成为医院经营行为的基本特征。^[18]根据卫生部2004年年底公布的“第三次国家卫生服务调查主要结果”统计数据表明,过去5年,城市居民年均收入水平增长了8.9%、农村增长了2.4%,而城市、农村的年医疗卫生支出则分别增长了13.5%和11.8%,很显然,医疗卫生费用支出增加的速度在超越普通百姓人均收入增长的同时,还超越了中国经济宏观的平均增长速度。医疗费用上涨过快,导致中国内地有48.9%的群众有病不去医院就诊,有29.6%的病人应住院而不住院。^[19]

针对公民健康权实现的诸多障碍,2006年发布的国家《经济和社会发展的第十一个五年规划纲要》明确提出“高度关注人民健康,加大政府投入力度,加快发展医疗卫生事业,认真解决群众看病难看病贵问题。”并提出从“完善公共卫生和医疗服务体系”、“加强疾病防治和预防保健”、“加强中医药和医学科研工作”、“深化医疗卫生体制改革”等四个方面“提高人民健康水平”。虽然,这与《经济、社会和文化权利国际公约》对国家义务的要求还有一定差距,但毕竟为重新定位公民健康权迈出新的步伐,我们完全有理由相信这是不错的开端。

参考文献:

- [1] (美)卡尔·J·费里德里希.超验正义 - 宪政的宗教之维[M].上海:三联书店,1997.91.
- [2] (美)罗斯·霍恩.现代医学批判[M].上海:三联书店出版社,2005.1.
- [3] 唐德华.中华人民共和国民法通则讲话[M].北京:法律出版社,1986.110.
- [4] 杨立新.人身权法论[M].北京:人民法院出版社,2002.12.
- [5] 唐宋.有感温家宝总理最感动和最痛心的事[J].新华月刊,2006(4).
- [6] 韩延龙.法律史[M].北京:法律出版社,1997.106-107.
- [7] (美)E.A.霍贝尔.初民的法律[M].北京:中国社会科学出版社,1992.367.
- [8] 王利明.人格权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2005.7.
- [9] 胡鞍钢.透视 SARS: 健康与发展[M].北京:清华大学出版社,2003.134.
- [10] ELEANOR D. KINNEY. The International Human Right to Health: What does This Mean for Our Nation and World[J]. Ind.L.Rev., (34).
- [11] (英)E.罗伊斯.派克.被遗忘的苦难——英国工业革命的人文实录[M].福州:福建人民出版社,1983.310.
- [12] 乌日图.医疗保障制度国际比较[M].北京:化学工业出版社,2003.3.
- [13] 卡雷尔·瓦萨克.人权的不同类型[A].法哲学与法社会学论丛(四)[C].北京:中国政法大学出版社,2001.468.
- [14] 程燎原,王人博.赢得神圣——权利及其救济通[M].济南:山东人民出版社,1993.99.
- [15] 张翔.基本权利的受益权功能与国家的给付义务[J].中国法学,2006,(1).
- [16] 杨海坤.宪法基本权利新[M].北京大学出版社,2004.5.
- [17] 保障生命健康权是国家的第一责任[EB/OL].<http://www.qqgt.com/bbs/readfile?whichfile=10918207&tapeid=14>, 2005-04-16.
- [18] 李蔚东.卫生与发展——建设全民健康社会[M].北京:清华大学出版社,2004.24.
- [19] 卫生部.医院片面追求利益 医患关系紧张[EB/OL].<http://news.qq.com>,2006-05-11.